

第三章 立法委員不受逮捕特權制度之研析

不受逮捕權係指國會議員因犯罪、違反秩序或其他違法行為，暫時在議會外不受逮捕或拘禁之謂¹（林紀東，1987a：456）。為保障議會內討論及表決之自由、避免議會組成受到不法干預及維護議員本身之人身自由，現代議會民主制度乃設計言論免責及不受逮捕特權制度。其目的在積極防止其他國家權力或第三人利用不當手段妨礙或破壞議會運作，使代表國民意志之議會得以順利履行憲法賦予之任務。因國會乃是匯集及展現民意之舞台，為能形成有效之政治意見及意志，應使國會議員能依其政治良知及自由獨立行使職權，並循此原則盡其所能，而達代議制度全民充分授權及信任之最終目的。

國會議員不受逮捕特權（privilege of freedom from arrest），又稱「限制訴追權」或「人身免侵權」，無非係基於防止政府假懲治犯罪之名，行排除異己之實。致議員為權勢所脅，難憑自由意志執行職務；甚且根本喪失自由，而無法執行職務，故規定非經一定程序，不能遽予逮捕，以示尊重議會權威。此亦可經日本知名憲法學者美濃部達吉氏所述「當議會開會時，逮捕議員，須獲議會許可，以免不正的以犯罪嫌疑為名，逮捕反對派議員。其立法本旨與其謂為保護議員一身，毋寧

¹ 大法官會議於釋字四〇一號解釋亦認為所負除之法律責任包括民事、刑事及行政三種法律責任。

在於尊重議院之權威。」獲得印證²。

第一節 不受逮捕權概說

不受逮捕特權源自英國，早自六世紀，該國已有慣例，凡奉王令參加當時「智者會議」(The Witenagemot)者，任何人均不得對其留難或傷害，否則需負賠償責任。爾後逐漸發展為議員之「不受逮捕拘禁特權」，承認議員在會期中及其前後各四十日間有此特權³。至西元十七世紀左右，此項特權更形擴大，但依其法例，議員觸犯叛亂、妨害治安、誹謗、藐視法庭罪、重罪，或其他任何公訴罪者，皆難享不受逮捕特權。由此觀之，英國之不受逮捕特權，僅適用議員之民事案件，刑事犯罪則不在保障之列。

1869年國會通過「欠債人法」(曾繁康，1983：260)，明定不得對任何人以羈押方法追收債款，議員此項保障，亦不啻失其作用(吳威志，1980：159)。惟現行英國國會為表明仍保留相當範圍之特權，對介於刑事重罪與民事訴訟間之案件，則採個別處理之態度。繼英國後，美、德、法等歐美國家及日本等亞洲國家，亦陸續於其憲法中明文保障國會議員之人身自由。本制度及言論免責制度固具有君主立憲時期

² 美濃部達吉氏解釋日本舊憲法第五十三條，引自林紀東(1987)，《中華民國憲法逐條釋義(一)》(三版)，台北：三民書局，頁471。

³ 據英國學者研究，包括四十日之理由在於當時交通不便，君主至少須再開會前四十日發出議會召集令，閉會後亦須有四十日，才能使議員全部返回選區。參見曾繁康，(1983)，《比較憲法》，台北：三民書局，頁257。

議會法之傳統意義，然今日民主憲政國家再無往昔君主與議會相互對抗或敵對情形，多數國家仍基於權力分立及監督制衡思想之考量予以保留。

至於我國對立法委員賦予之不受逮捕特權，始自 1912 年之臨時約法，其第二十六條即規定：「參議員除現行犯及關於內亂外患之犯罪外，在會期中非得參議院許可，不得逮捕。」此後歷經 1914 年之中華民國約法、1923 年及 1946 年中華民國憲法。保護期限亦因應歷次修法，自「會期中」擴大至立法委員整個任期。然面臨各界對特權擴張太過，將造成刑事裁判負面影響之質疑，2000 年公布之憲法增修條文第四條第八項規定，再度將此項特權限縮為「會期中」始得享有⁴。地方民意代表之不受逮捕特權，民國 1999 年 1 月 25 日公布之地方制度法，亦有明文規定。

我國除憲法外，並無規範不受逮捕特權之其他法規，致探討本制度相關問題，除借助各國法規及實務經驗外，另即參酌國內外學說作為參考。由此，本文鋪陳方式將比較英美法系及大陸法系國家制度之不同，進一步探求適用疑義，藉之對照我國制度之問題所在，並提出符合現代法治社會及憲法精神之建議。

⁴ 參見憲法增條文第四條第八款：「立法委員除現行犯，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁，憲法第七十四之規定，停止適用。」

第二節 不受逮捕特權建制之目的及性質

一、建制目的

國會議員不受逮捕特權之產生，無非是恐怕政府為排除異己、入人於罪，恣意指控議員，擅予逮捕或拘禁，使得議員不能憑自由意志執行職權。是故，其立法目的在防止司法權或行政權恣意妨害議員之身體自由，阻礙國會功能之發揮。易言之，在保障議會之運作能力不因議員喪失履行憲法任務之能力而受損，並同時維護民意代表之尊嚴（陳新民，2001：541）。

在君主立憲國家，不受逮捕特權之任務在保護議員免受行政機關追捕，保障並維護議會之運作能力，防止行政機關對於議會之組成加以干涉或對議會成員之行為能力加以侵害（蕭文生，1996：49）。爾後因近代立憲主義興起，強調權力分立原則之三權分立，為避免行政、司法權力遭到濫用，企圖影響立法機關之議決及動向，破壞權力分立體制，因而仍沿續此項制度，特別是在政黨政治發展下，防止反對黨遭到不當逮捕之意義更為明顯。

若就權力分立體制而言，此保障制度對採行總統制國家似較具意義，如美國執掌行政權之總統，與執掌立法權之國會，即常有分屬不同政黨之情形發生。至於對內閣制國家而言，因執掌行政權之內閣，係出自國會內之多數黨，行政、立法關係應屬和諧，是以不受逮捕特

權轉而重於保障反對黨議員不受威脅，得以善盡制衡監督職責，當更具實質意義。此外，國會議員之身分及地位，並非僅具個人意義，而係代表其後數萬選民寄託。提供保障，使其能兼顧在議院內反映民意之立場，亦屬另一重要意義（許慶雄，2000：260）。

二、建制性質

不受逮捕特權之目的，在確保國會議員正常行使職權，不致因其成員政治立場不同遭恣意逮捕，而導致立法功能癱瘓。然本項特權究屬議員本身或議會之權，相對於我國學界多認為言論免責權係專屬國會議員一身權利，用以對抗議會以外之國家公權力而言，國內外學界則有不同看法。有認為不受逮捕特權之主要目的並非在保障個別議員之利益，阻止或延緩合法國家訴追措施，而係維護議會之運作能力。

由此觀之，此項制度事實上是賦予議會拒絕或同意之裁量權限，而非賦予議員個人何等特權，議員自無從放棄亦無法要求議會取消不受逮捕權⁵。反之，有國內學者認為不受逮捕特權與言論免責權，屬個別議員之權力，確保議員暢所欲言，善盡厥職（許志雄，1997：11）。亦有德國學者 Klein 及 Trute 認為不受逮捕特權屬議員之權，且無法放棄此項特權。因所涉者乃具有主觀—個人及客觀—制度之要素，雖與

⁵ 陳愛娥（1997），〈言論免責權、不受逮捕特權及議會自律原則—兼評司法院大法官釋字第四三五號解釋〉，《月旦雜誌》，第 31 期，頁 115。羅傳賢（2001），《立法程序與技術》，台北：五南出版社，頁 472。

言論免責權不同，得以議會之許可加以取消，但自此不應導出此特權之目的僅限維護議會之運作能力，只要議會不取消此特權，議員自有主張之權（蕭文生，1996：49）。而日本學者則有主張不受逮捕特權，係防止司法權及行政權濫用逮捕權，藉以妨害議員活動，損及國會機能之發揮，因此係議員之特權；亦為議院自身之特權。認為議員個人之私權可否定，但議員自體之特權不容否定⁶。

在性質上，言論免責權係「個人阻卻刑罰事由」，並不阻卻構成要件之該當性、違法性及有責性，屬「實體法」層面問題。而不受逮捕特權屬訴訟程序上個人之刑事訴追障礙，暫時性保障議員不因犯罪或其他違法行為，在議會外遭受逮捕或拘禁，乃「程序法」層面問題（李建良，1990：174）。只要此項訴訟障礙繼續存在，訴訟程序及實體判決自無法進行。

第三節 世界各國相關制度比較

大體而言，英美法系國家之不受逮捕特權制度早期僅適用民事案件，刑事重罪無適用餘地，而現行實務則為國會對介於民事及刑事重罪之案件以個案處理。至於大陸法系國家則適用於刑事案件。議員之

⁶ 日本憲法學者齊藤見解，然亦有學者土橋認為不受逮捕特權非議員之特權，而係反射議院之逮捕同意權之所謂反射權而已。參見呂喬松譯（1980），〈日本憲法判例選譯「議員之不逮捕特權」〉，《憲政時代》，第5卷第4期，頁94。

犯罪行為得享此特權始於法國，多數大陸法系國家從而效之。在此僅自英美法系及大陸法系各舉三國為例介紹如下：

一、英美法系國家

（一）、英國

英國國會議員不受逮捕特權始於愛德華時代（Edward III）之法律，惟此項特權之範圍、意義及其實施事項係由國會逐漸以法律、決議及個案判例加以規定及變更。遠自英國國會初期，國會首次開會時照例向國王請願給予議員特權。最初僅請願「議員有免於被逮捕之權」云云，1404年措辭改為「要求議員有免於因債務、侵占、契約被逮捕之特權」，1429年再改為「除叛亂、重罪（殺人、放火、搶劫）及維持治安之必要外，要求議員有免於被逮捕之特權」。此種請願照例須經國王批准，但國會認為國王批准僅係一種儀式，事實上此特權已成不容懷疑之慣例。復分別經上議院及下議院於1626、1675年通過決議，1770年並制定國會特權法（Parliamentary Privilege Act of 1770）。

對於叛亂、重罪或妨害治安等刑事犯行，一如前述，下議院雖曾要求豁免，然議員卻未曾獲得保障。至此不受逮捕特權積極含義，乃議員對民事訴訟有免於被逮捕之特權；消極方面則為議員對刑事重罪無免於被逮捕之特權。1869年英國國會通過「欠債人」法，將民事訴訟之監禁及處罰廢除，使議員在民事訴訟中免於被逮捕之特權失去意

義。至於刑事與民事間之訴訟若為保護性拘禁及輕微之刑事案件等是否屬於免責範圍，迄今無明確規定。從而現行英國國會對議員不受逮捕特權之態度，係於刑事重罪與民事訴訟間個案處理，以表明對特權仍保留相當之範圍。此外，此特權亦延伸至與議員議事有關之人員及事項。如國會職員、赴國會作證之證人及其他被通知列席之人等皆同享不受逮捕之保護。其次對於議員之動產及不動產訴訟，僅得於休會及延會十四日以上期間進行。基於議員不能對外參加服務原則，國會議員亦有免於作證及為陪審員之特權（郭登敖，1989：27）。

因英國之制，刑事重罪不得適用不受逮捕特權，若議員因刑事重罪遭受拘押，則逮捕拘禁機關，應將被逮捕原因及地點等通知其所屬議院，議長應將之提出議院會議報告，靜待依法處理。倘此後議員被判有罪，議院應予除名，另行改選遞補。至於實際案例，在1815年有平民院議員 Lord Cockrane，遭王座法庭（The Court of King's Bench）判決觸犯叛亂罪，予以監禁。惟該議員自獄中逃出，逕赴議院出席所屬委員會，並坐於主席右前方，即政府黨員席位之上。不料監獄法警追蹤而來，且即至 Cockrane 所坐席位之上加以逮捕。於是 Cockrane 以議會為如此尊嚴之機關，而法警之在議院會議之中逮捕議員，且該議員係出席委員會之會議，自是受議會特權之保障為由拒捕。

經委員會向院會提出報告，平民院決議因無任何議會特權遭受破

壞，不予任何保護。因此平民院決定不予 Cockrane 以任何特權保護，復不對法警課以任何形式之處分。另於二次大戰中，平民院議員 Ramsay 因具親德色彩，遭內政部長於 1939 年以維護公共安全為理由，且依據國防法第十八條 B 項之規定將之拘捕。經議院特權委員會研究，此案並未損及任何議院特權，致該議員被拘禁達五年之久（曾繁康，1973：224）。國會議員因刑事犯罪遭受拘押，則逮捕拘禁之機關，應即將其被逮捕拘禁之原因，與逮捕拘禁之地點，通知其所屬之議院。則議長應即提出議院會議報告，靜待依法處理。倘若該議員被判為有罪，則議院註銷其議員資格，而另行改選遞補（曾繁康，1983：259）。

（二）、美國

美國國會議員之不受逮捕特權適用範圍，在制憲之初大致與英國制度相同。依據美國憲法第一條第六項規定美國國會議員在其開會時、赴會時、散會回去時，除犯叛亂、重罪、妨害治安之罪外，有免於被逮捕之權。惟該國最高法院依據國會案例（Parliamentary precedents）及制憲會議（Constitutional Convention）對此項規定之解釋，認定此項特權之適用排除所有刑事案件；亦即所有以罰金及監禁為罰則之犯行皆包括在內⁷。因此，當時僅限民事案件得以特權保障，惟在廢除因負債為拘禁之今日，該項規定似已失其重要性。至於在實際運

⁷ Williamson v U.S. , 207 U.S. 425 (1908)。

作方面，美國國會與英國國會態度大致相同，係於刑事重罪與民事訴訟間個案處理，以表明對特權仍保留相當之範圍。另亦認為此特權為國會之特權，而非議員個人特權。準此，在會期中逮捕或法院、大陪審團傳喚議員以被告或證人身分出庭等，皆將影響議會全體權力、安全、尊嚴及議事程序之完整性。

另依據該國憲法第十一條第八項規定，可由國會制定相關法律，明定行使此特權之細節。惟美國國會迄今尚未制定相關法律，目的在使特權範圍、程序等留有考量餘地。依據美國政府印製局（The U.S. Government Printing Office）發行之眾議院規則及手冊（Congress House Rules Manual—House Document No. 106-320）第三章有關特權規定（第二八七~二九二節及第三〇〇~三〇九節）暨 Thomas Jefferson 國會實務手冊等文件，美國國會對此特權之立場為：

- 1、國會如不承認國會議員之逮捕行動，應依聯邦或政府所發人身保護狀（habeas corpus）或國會所發特權令（writ of privilege）立即釋放。
- 2、國會議員得免作證或陪審之義務。
- 3、不得攻擊其身體或詆毀其人格。
- 4、法院調閱國會文件，須經國會同意。
- 5、國會議員如犯叛亂、重罪或妨害治安等罪時，國會雖不能

涉及實質問題，但有權干預程序問題，如應由國會決定被控事實及法律依據是否正確，及其審判方式應如何配合國會特權，使其他機關不致以議員犯重罪為藉口，任意侵犯國會。

- 6、相關主管機關認為議員涉及重罪必須逮捕時，應即通知國會，以便其採取適當處理方式。
- 7、國會議員在國會內之犯罪行為，得依國會決議加以懲處或交相關機關處理。但在國會未獲致決議前，其他機關不得介入。
- 8、對於違法逮捕國會議員者，國會有權以藐視國會予以懲處（power of contempt）。

雖如上述，國會議員得免作證或陪審之義務。然不論美國州法院或聯邦法院均認為基於民事或刑事案件以證人身分或以被告身分傳喚國會議員，不屬逮捕範圍，且在憲法第一條第六項規定之外。為維護議會尊嚴及議事正常運作，通常當議員針對司法機關之傳喚，皆先向議會提起特權議題（questions of privilege）尋求保護，議會則以決議議員得在休會時出庭或作證。美國首件涉及議員不受逮捕特權案例為1798年之Cox v M'Clenachen案（sup. Ct. Pa. 1798）及1800年U.S. v Cooper案（U.S. Cir. Ct. D. Pa. 1800）。其他實際案例如1941年哥倫比

亞特區地方法院陪審團傳喚紐約眾議員 Hamilton 出庭作證，眾議院依據司法委員會研擬之報告，認為開會期間出庭將損及眾議院特權，而授權 Hamilton 議員於休會期間出席。另外亦有 1948 年 John Wood 及其他三名眾議員因 Richard Morford 藐視國會案，應被告要求前往哥倫比亞特區地方法院出庭作證。眾議院決議彼等應於休會時出席。而 1953 年密西根眾議員 Hoffman 則因係交通案件被告遭馬里蘭法院傳喚，該議員向法院提出眾議院決議文證明該院授權其休會時出庭。

（三）、澳大利亞

作為大英國協一員，澳大利亞亦參考英國制度，針對國會本身、議員及委員會成員之權力、特權及豁免權，依據憲法第四十九條規定，於 1987 年制定通過國會特權法（Parliamentary Privilege Act of 1987）。由於憲法第四十九條本身僅賦予國會兩院相關特權，但無詳細規定，因而以特權法予以詳加規範。其中第十四條明定任何議員、議院內官員、被要求出席議院或委員會會議之個人，在所屬議院或委員會集會之日前後五日內，不得被要求出庭，亦不得因民事案件逮捕或拘禁（李國雄，1991：55）。

二、大陸法系國家

(一)、法國

法國乃第一個將不受逮捕特權適用於刑事案件之國家，其主要考量在於避免國會二院—參議院及國民議會之運作遭所屬議員之不當司法訴追干擾。該國不受逮捕特權制度首見於 1789 年之國民議會命令，宣告「各議員之身體不可侵」(呂喬松，1980：93)，亦可見於第三共和「法國公權關係法」及第四共和憲法第二十二條規定(涂懷瑩，1990：15)。現行之制度則見於 1958 年第五共和憲法第二十六條第二項規定：「國會議員在國會會期中，非經其所屬議院許可，不得因刑事或違警犯罪，受追訴或逮捕。但現行犯不在此限。」是以，此特權僅針對重罪及不法行為，至於違警處罰及民事案件欠缺明確法律依據，而不包括在內。

在程序方面，各檢察機關對涉及國會議員之訴訟或可能構成訴訟者，均應向司法部提出報告及取消特權。若未提出取消者，議員自可要求援用特權於所涉之訴訟，法官則應延緩訴訟程序。然不代表議員得以據此特權規避法定程序之應配合事項，如拒絕傳喚或提供相關資料及文件等。1958 年憲法所建制之會期制度，使此特權之行使依追訴程序在會期中(包括延會及特別、臨時會議)或休會期間進行而有不同。因而第二十六條第三項規定：「國會議員在國會休會期間，非經所

屬議院常務局⁸之許可，不得逮捕。但現行犯及依法可提起公訴或有罪宣告確定者，不在此限。」此項特權係就起訴而言，業已進行之訴訟仍可繼續進行，除非國會依據第四項規定：「國會議員之拘留或追訴，如經所屬議院之要求，應即停止。」要求司法機關停止追訴（王皓昱，1987：59）。

針對休會期間限制議員行使特權，若干論者認為議員並未因休會而停止執行職權，如仍須出席委員會、提書面質詢或出席地區性會議等，而難認同此種限制。因此，一旦遇到類似情形，經一或數位議員提議，二院即可依據前揭規定要求司法機關停止對所屬議員之追訴或拘禁，使國會在認為必要時，即便係休會期間，而得延伸此特權。此外，由於不受逮捕特權不適用於現行犯，遂皆依一般之刑事程序逮捕及追訴國會議員，而毋庸向所屬議院取得事前許可。然檢察機關應立即呈報司法部，以便部長照會該院議長。此項程序使議院認為必要時，亦得依前揭規定阻止司法機關以現行犯逮捕議員，並即時瓦解可能涉及政治動機之不當司法手段。

當案件成立時，司法部長應通知所屬議院常務局。休會期間要求逮捕涉案議員，常務局可逕自決定，惟在會期間則須依據二院相關法

⁸ 常務局由國會二院內部各自選出之領導機構。參議院常務局成員十六人，國民議會二十二位，均由議員互選產生，除主席外，每年改選一次，成員須能代表各黨派，包括副主席（參議院四位，國民議會六位）、總務主任（均為三位）、秘書（參議院八位，國民議會十二位），參見王皓昱（1987），〈法國國會議員之豁免權及紀律懲戒〉，《中山社會科學譯粹》，第2卷第4期，頁60。

規（參議院法第一〇五條及國民議會法第八十條）「要求取消議員不受逮捕特權」之程序進行。首應送特別委員會審查⁹。原則上委員會僅就司法單位之要求是否「嚴謹、合法及誠摯」討論，而不細究事件本身。獲致結論再送院會討論，並以表決方式是否同意司法機關要求，但不得修改要求之內容。會議紀錄經主席簽署後，分送內閣秘書長及司法部長。部長再轉知承辦檢察官遵守會議決議（王皓昱，1987：61）。

（二）、日本

日本憲法第五十條規定：「兩議院議員除有法定情形外，在國會會期中，不得逮捕。在會期前逮捕之議員，如其議院有要求時，應於會期中釋放之。」復依國會法第三十三條規定：「各議院之議員，除院外之現行犯情形外，會期中非有議院之同意，不得逮捕。」其賦予各議院對所屬議員被逮捕之適法性及必要性，有判斷權能。然對於逮捕出於顯然適法且必要者，尚不因其為國會議員，即可限制適當之犯罪搜查權或司法權之行使。顧及國政審議之重要性，司法機關對國會議員之逮捕，要求更高必要性之理自明。議院則對適法且必要之逮捕，亦應無條件同意（呂喬松，1980：92）。至於會期中逮捕議員之許可，亦認為附加期間之限制，無疑乃忽視逮捕許可裁量權之不法措置。因議院之逮捕許可裁量權係依憲法及法律規定之程序，決定是否許可逮捕

⁹ 特別委員會在參議院由三十人組成，在國民議會由十五人組成。成員俱依政黨比例制產生。

之權能，而對於憲法及法律規定逮捕以外之方法，並無同意或要求之權能¹⁰（呂喬松，1980：92）。

此外，日本多數學者認為日本憲法第五十條所謂「逮捕」，應不包括「追訴」。各國憲法明文禁止逮捕及追訴國會議員者所在多有，在立法論上亦屬可能；惟依日本憲法及國會法解釋，僅停留於「逮捕」，與第七十五條對國務大臣之「追訴」有所區別。因此，解釋憲法應區分二者，始為妥當。從而，無論現行犯或非現行犯，追訴議員無議院許可之必要¹¹（呂喬松，1980：94）。另依據日本法院判例認為國會法第三十三條所稱之「逮捕」，亦不包括追訴¹²。

（三）、德國

繼法國憲法承認議員之犯罪行為可享不受逮捕特權後，德國亦隨之仿效。兩國之保障制度，僅有微細差別。1850年普魯士憲法第八十四條第二項規定：「各議院之議員，會期中，非有該院同意，不得為犯罪之審問或逮捕。但現行犯罪或犯行之翌日被捕情形，不在此限。」同條第三項規定：「因債務之逮捕時，仍必須議院之同意。」似與英美的法系之不受逮捕特權制度有關，然爾後之歐洲大陸憲法已欠缺因民事債務可免逮捕之規定，此亦可自1871年德意志帝國憲法第三十一條、

¹⁰ 昭和二九年三月六日東地刑七決定，裁判所時報一五四號第四十五頁。本件對有司法機關要求逮捕田二郎議員之同意，議院要求限制逮捕期間，法院認為係誤解逮捕同意權本質，忽視刑事訴訟法之法的措施，應屬無效，並認定未附加任何限制之羈押裁判為正當。

¹¹ 參見昭和三七年一月二日東地刑三判，時報二九七號第7頁。同註6。

¹² 參見昭和三八年二月十二日大津地判，昭和三六年八五號。同註6，頁94。

威瑪憲法第三十條規定可見一斑。至於現行基本第四十六條第二項之規定，則為：「…二、非經聯邦議會之許可，聯邦議會議員不得因犯罪行為被追訴或逮捕，但在犯罪當場或在犯罪次日被逮捕者，不在此限。三、此外，非經聯邦議會之許可，不得對議員之個人自由加以限制，亦不得開始採取第十八條所定之程序¹³。四、對聯邦議員採取任何刑事訴訟程序及第十八條所定之程序、羈押及其他對個人自由之限制，如經聯邦議會之請求，應停止之。」第四十七條更有議員可「拒絕提供證物」及「不得扣押相關文件」之規定（涂懷瑩，1993：6）。

由於實務上德國鮮有以恣意逮捕國會議員之方式，癱瘓立法機關功能情形，憲法學界質疑各級民意代表不受逮捕特權之規定，已違反平等原則。憲法學者雖大抵仍基於或然性極低之行政機關濫行逮捕危險，而贊成維持此項制度，惟亦同時指出，議會不得無正當理由拒絕有關機關所提出「逮捕或拘禁」之請求，德國聯邦眾議院實務亦採此立場（陳愛娥，1997：112）。

因英美法系國家不受逮捕特權制度與屬大陸法系之我國制度有所差距，為進行比較分析，本節及第四節之適用疑義將以德、日、法三國為主簡介如下：

¹³ 由聯邦憲法法院宣告剝奪基本權之程序。

1、限制原理

「議會議員在會期中不受逮捕之制度，各國憲法廣加採用，其旨在確保議會之自律權，以免受其也權力侵害」（林秋水，1970：43）賦予國會議員不受逮捕特權之目的，在尊重擔任審議國政之議員職務，免遭權力濫用而妨礙工作，並非不論其犯罪嫌疑是否確實，而僅因其係議員就加以特別保護（林秋水，1970：43）。不受逮捕特權之基礎，建立在保障議員對抗發自政治理由之不當司法追訴，但如係公然違法情況，竟准予適用此特權，在刑法上似已違反人人平等之原則。司法權雖基於議事自律原則，尊重國會議員行為；惟憲法之旨意，並不因此排除刑罰權之適用（王學良，1988：54）。進一步言，不受逮捕特權之特性，並非取消訴追，令當事人逃避應負責任；事實上，此特權僅允許「延緩」刑事上之訴訟及懲罰而已（王皓昱，1987：59）。

憲法架構下之議員特權，其前提必須限定在民主、自由、平等社會所須之範疇內。為期保障議院獨立自主及免受行政權及司法權干擾，雖對法律之前人人平等原則形成一種特權，然對個別議員之行為而言，此特權則須受主體、時間、地點及事項之限制，以示對照法律之前人人平等原則，乃不得不然之作為。因之，特權亦須限定範圍，依一定程序對國會議員進行逮捕。而踐行一定

程序之原因，亦在尊重議會之自律。

2、限制範圍

(1)、對「人」之限制

在英國，不受逮捕權的保障效力，最初及於議員家人，然後因流弊甚多，改為限於議員本人（陳聖堯，1986：87）。故慣例上，不受逮捕特權僅適用於國會議員本人，而不適用於共同肇事人或同謀。惟如此亦有造成程序進行不一致之虞，如對涉案議員停止訴訟，對共同肇事人卻須依正常法律程序處理（王皓昱，1987：59）。此外，英美等國對於議院官員或在會期中被要求出席議院或委員會之個人，有免於因民事案件被逮捕之特權¹⁴。由此推論，不受逮捕特權在「人」之保護範圍可謂較為狹窄；唯有基於議事自律需要，方有擴大餘地。在我國則一概以「立法委員本人」為保障對象。

(2)、對「地」之限制

基於維持議事正常運作及護議會尊嚴之目的，不受逮捕特權應考量是否可能妨礙議員行使職權，而無須限定是否正值執行職務之時。因此論究不受逮捕特權適用之「場所」時，將因犯罪行為發生在議院內或議院外而有不同效果。所謂「院內」

¹⁴參見一七七〇年英國國會特權法第三節及一九八四年澳大利亞國會特權法第十四條規定。

當指議院建築物內，且包括全院會議、委員會、聽證會等；亦包括兵變、天災或其他重大事故等而在院外開會之時。以日本國會法相關規定¹⁵而言，議員若為在院外犯罪之現行犯，司法機關可立即逮捕。但非現行犯者，則須所屬議院許可。然在院內實施犯罪，應依議院內之紀律處理，即議長以其警察權下令逮捕。至於美國憲法尚規定除院會期間，議員在往返議院途中亦受不受逮捕特權保障，似已將此權延伸至議院外行為。

(3)、對「時」之限制

不受逮捕特權之保障時限，可略分為以下三種：

①、限於會期中有此權力：

所謂會期，泛指整個開會期間而言，並非僅限舉行會議之期日。另不僅議院全體會議，尚包括委員會及小組會議在內。會期之計算，如美國包括「往來於各該院途中」，英國則及於「會期中開始前與結束後四十日間」。

②、限於會期中有此權力，休會期間則有例外規定：

以法國為例，議員之不受逮捕特權依追訴程序而分為「在會期中進行者」及「休會期間進行者」。除現行犯外，非經所屬議院許可，不得在會期中，包括延會、特別會議

¹⁵參見日本國會法第三十三、三十四條規定；眾議院規則第二一〇條規定、參議院規則第二一九條規定。

或臨時會議，對涉及刑事或違警案件而受追訴或逮捕。至於休會期間，除現行犯外，例外可逮捕者尚有「准許追訴」及「有罪宣告確定者」（王皓昱，1987：60）。此例外規定因似認定某些司法程序之進行，對議員行使職權應無影響，而迭遭法國國內論者批評。

③、限定任期中有此權力：

特權適用於議員整個任期，而不論會期中或休會期間。採此制度之國家有巴西、巴拿馬及阿根廷等；如巴西聯邦憲法第四十五條規定「議員自當選證書發給之時起，自下屆議會開幕時止」、巴拿馬憲法第一一四條「議員自當選之日起，在任期中...」及阿根廷憲法第六十一條「自其當選之日起至卸職時止」（高賢松，1981：101）。

(4)、對「事」之限制

英美法系國家之不受逮捕特權僅及於民事之債務不履行案件，而不適用刑事案件。如在英國制度下不及於叛亂、重罪（殺人、放火、搶劫）、破壞治安、強行侵入或侵占之罪（郭登敖，1989：27）。而美國憲法則認為叛國罪、重罪及妨害治安罪；且其最高法院歷年來亦認為所有刑事案件之逮捕及起訴，均不在國會特權範圍內。反之，大陸法系國家與英美法系國家最大不

同在於以刑事案件（重罪及不法行為）為限，民事或違警處罰（如交通違規）等不包括在內。因一般認為後者對議員人身自由及議會尊嚴並無重大影響，而無適用必要。

第四節 適用疑義

一、不受逮捕特權保障之「逮捕」範圍：

（一）、是否包括行政法上之拘束處分？

此處所謂「逮捕」之範圍，日本學界向有三說：

- 1、僅限有犯罪嫌疑者，如日本學者美濃部認為德國基本法雖定有行政罰上之拘束處分，仍須得議會許可。而日本承認之警察保護處置則僅限於急迫之必要時為之，並無請求承諾之餘裕，且自該條規定「現行犯」觀之，似已解為僅限刑事犯罪較為穩當，故本條規定應解為不包含行政拘束。
- 2、包括違警罰法之「拘留」，學者宮澤俊義認為：「逮捕，不限於刑事訴訟法上之逮捕、拘提、羈押等，因其他理由而之身體自由之拘束，如警察官職務執行法上之保護措施、精神衛生法上之保護拘束等，亦包含在內¹⁶。」。故本條所稱之「逮捕」，不限於刑事訴訟法上之逮捕、拘提或羈押等，因其他理由而為之身體自由之拘束。故國會議員之身體自由，於國會

¹⁶ 引自宮澤俊義著，〈註解日本國憲法〉，370頁。

之會期中，特別優予保障以防止不當之侵害。

- 3、原則上包含一切人身自由之拘束，但傳染病、精神病等防制措施不包含在內。學者田上讓治者認為第二說之理由固屬正當，惟如傳染病法上之強制收容、精神病院法上之入院措施等，係基於公共衛生上之必要，由行政機關所為專門、技術性之裁量，不致為政治目的濫用，宜著為例外，及基於此類目的逮捕議員時，不必徵求議會許可。

以上三說，日本學界以第二說為通說（涂懷瑩 1993：10）；亦即一般認為廣義之逮捕原則，並不限於形式上之拘禁、羈押，即使是行政法、警察法及秩序法上之措施，如警察法上之盤查或秩序法上之拘留等皆應包含在內。

（二）、是否包括起訴？

關於此點，各界意見分歧。由於此特權不能取消起訴，僅允許「延緩」刑事上之訴訟及懲罰而已。換言之，此特權無法達到使議員規避法定程序上應配合之事項，此乃德、日、法等國之制度。如日本學界普遍認為該國憲法第五十條及國會法第三十三條規定其所謂「逮捕」應不包括「起訴」，因此特權係基於防止政府不當行使權力逮捕議員，而保障議員之自由不受拘束，以出席議院之會議。原則上禁止會期中逮捕國會議員，並非禁止會期中追訴國會議員。雖日本立法例中，有

於會期中給予議員不追訴之特典，惟對憲法第五十條而言，應解釋為並無不追訴之特點，始屬正當（呂喬松，1980：93）。不逮捕特權不包括不起訴特權亦經其相關法院判決認定在案¹⁷。然法國之制度則認為議員之免侵權不能取消控訴，讓肇事人逃避行為應負之責任。且此權並不能阻止傳訊議員作證或提供有關之資料或文件等（王皓昱，1987：57）。可見該國特權包括不起訴特權，我國學者王學良另認為：「議員之不逮捕特權不包括不起訴特權，即使包含也僅限於會期中。」（王學良，1988：54）。而德國憲法第四十六條更明定：「...非經聯邦議會之許可，聯邦議會議員不得因犯罪行為被追訴或逮捕...」。由此可知，日本與法德對不受逮捕特權是否及於「起訴」看法似屬互異。

（三）、是否及於扣押、監禁？

此外，不受逮捕特權在大陸法系國家，僅及於受刑之威脅行為，而不及於議員物品之扣押¹⁸。若議員觸犯刑事法規，經判決確定，被處徒刑或拘役，送監獄監禁，則應不屬於不受逮捕特權範圍（吳威志，1990：169）。

（四）、是否及於會期前之逮捕？

一如前述，多數國家認為不受逮捕特權之保障應以「會期中」為限。惟如議員在會期前已遭拘禁，且會期開始後仍繼續中，則是否應

¹⁷參見昭和三七一年一月二日東地刑三判，時報二九七號第七頁。同註6，頁94。

¹⁸參閱《德國憲法學》，台北：國民大會憲政研討會編印，頁339。

繼續？抑或須經議會許可後始得繼續？若經議會要求，是否應即釋放？日本學界有主張應繼續拘禁而不必經議會許可者（涂懷瑩，1993：10）。然理論上，議員會期前被逮捕拘禁，應知會議會，但逮捕拘禁之效力不當然中斷，所以並非在議院會期展開之際應同時釋放被拘禁議員（吳威志，1990：169）。而基於保障議院之議事自律及議員之身體自由，當比照日本、德國及法國憲法「會期前被逮捕之議員，如經議會請求，應於會期中釋放」之規定。且議會有此釋放要求，即應釋放。但其效力應僅限會期中，會期終了後，得再予拘禁（林秋水，1970：53）。

二、議會許可之程序及標準

（一）、許可程序

議會許可係指於個案中針對議員之特定具體措施表示同意之意思表示。易言之，議會同意取消或限制不受逮捕特權。所謂之許可應指事先同意而言，故不得以事後同意方式加以補正（蕭文生，1996：50）。

許可之程序，以德國為例敘述如下：

- 1、或限制不受逮捕特權之申請，依據聯邦議會議事規則第一〇七條規定，具有申請權者為實施逮捕或拘禁之機關，如檢察機關或法院。此外，自訴程序之原告或管轄該項事務之國會委員，亦得為之（吳威志，1990：169）。

- 2、國會接獲申請後，由國會議長交管轄不受逮捕事項之「選舉審查、不受逮捕權及議事規則委員會」處理。該委員會首先擬定處理方案後再交大會決定。
- 3、審議程序中相關議員無表示意見之機會，至於再投票表決取消或限制不受逮捕權時，當事人似應依據一般性之禁止投票原則，對於涉及本身事務或利益予以迴避。

日本議會之許可程序則可分：

- 1、若在議院內有現行犯時，衛視或警察官吏逮捕之，而請求議長指示；但在議場時，須先經議長之命令方能逮捕（眾議院規則第二一〇條）。
- 2、依據國會法第三十四條規定，現行犯以外者，如有議院許可亦得逮捕。且管轄法院或法官，於發出令狀前，應向內閣提出要求書。內閣接到要求書後，應即轉請議會承諾。
- 3、議長接獲許可要求後，應先交付於議院運營委員會，待其報告後，始提付大會議決（王皓昱，1987：61）。

在法國部分，對現行犯檢察機關得依一般刑事程序逮捕及追訴國會議員，而無須向議員所屬議院取得事前許可。在此情況下，檢察機關應即陳報司法部，以便部長照會議院議長。此項規定使議院認為必

要時，可依憲法第二十六條第四項規定阻止司法部門採取之現行犯逮捕程序，並即時防制不當司法手段。對於非現行犯之逮捕，司法機關通常係採取「要求取消議員不受逮捕特權」方式進行。議會則依規定送合計由四十五名參議院及國民議會議員組成之特別委員會審查。該委員會審議後之結論為院會審論之要點。國會僅能因其不夠嚴謹而拒絕檢察機關之要求，但不得修正要求內容。最後以公開表決方式決定是否取消議員特權。會議議長主席簽署後，除送當事議員外，並送政府內閣秘書長及司法部長，部長再轉知承辦檢察官遵守議會決議，違者將論以瀆職罪（蕭文生，1996：51）。

（二）、許可標準

以「尊重國會議事自律制度」為宗旨，許可標準概由國會決定。亦即國會之許可，必須依合義務性之裁量為之。必須考慮之因素除議會活動及運作能力外，尚須考慮國會議員之身分及地位、正當司法程序之利益及受害人利益等。亦即，針對個案狀況，衡量所有相關利益，作出審慎適當決定（林紀東，1987a：479-481），最重要者為判斷有無逮捕之正當理由。為能平等行使裁量權，德國聯邦議會「選舉審查、不受逮捕權及議事規則委員會」尚訂有不受逮捕特權之處理原則，計

三章十八條規定¹⁹（蕭文生，1996：55）。

對於國會之許可決議，在德國亦得由法院加以審查，其既屬裁量處分，則審查重點在於是否為合義務性之裁量。惟國會之許可，原則上涉及公共利益，因此議員是否得對議會之許可處分提起救濟不無疑問。蓋無論是行政救濟或憲法救濟途徑之提起皆以本身利益受到侵害惟必要。是以，必在不受逮捕特權被承認係屬議員個人權利前提下，議員始得提起救濟（蕭文生，1996：51）。

三、許可決議得否附條件或期限

按國會之許可僅係就特定程序或措施，並非全面取消不受逮捕特權，因此不同之個案自需不同之許可決議。在不附帶條件或期限情況下，許可決議之效力應不得超過一任之任期。依據法國慣例，議員職權執行有其不間斷性，因此若議會不許可取消特權，則應能有效至議員任期屆滿。但議會重新改選後，上屆議員所作一切取消議員特權之決議均應歸於無效。準此，對於具有犯罪嫌疑者，新議會亦須另行決議是否取消其特權（謝瑞智，1992：77）。

較具爭論者為議會許可是否可附帶條件、期限或其他限制？通常認為許可既屬國會裁量範圍，故若逮捕理由正當，且不違反一般法律

¹⁹ 蕭文生（1996），〈言論免責權與不受逮捕權〉，《法學叢刊》，第164期，台北。引自：德國聯邦議會之選舉審查、不受逮捕權及議規則委員會針對不受逮捕權事項所制定之處理原則，其共計3章18條規定，Anlage 6 Zur BT-Gescho.

規定及原則，對許可決議內容自得加以限制²⁰（呂喬松，1980：94）。惟亦有認為國會之許可，乃在判斷對國會議員逮捕或拘禁之適法性或必要性，若認為適法且必要時，應無條件予以許可。蓋若許可逮捕議員，無異承認逮捕之正當性，如一方面許可逮捕，另一方面卻附加限制，則可能違反許可之本質而侵害其他法律規定。如日本判例即指出「...許可逮捕附期間之限制為違法。聲請人以為議案對於議員之逮捕，有同意或拒絕之裁量專權，則許可並附加逮捕期間之限制，為當然有效之部分性許可。事實上逮捕許可，並不能如此恣意決定。憲法第五十條及國會法第三十三條所指逮捕，係指刑事訴訟法所定對於嫌疑者或被告之逮捕拘禁等，此等逮捕拘禁應依憲法及法律規定執行。」（蕭文生，1996：49）。

此外，該判例認為逾法期間之羈押，縮短法定期間之停止羈押拘禁，亦非所許。因逮捕許可裁量權，僅具有同意或拒絕之決定權能，對於羈押或拘禁等憲法或法律規定，並無要求不遵守之權能。基於議會之許可，才可能有刑事訴訟法所定之逮捕，並非逮捕許可裁量權優於刑事訴訟法。議院許可裁量權係依憲法及法律規定之程序，決定許可逮捕之權能，然對於憲法及法律規定以外之方法，並無同意或要求之權力。法國議會對於檢察機關提出取消議員不受逮捕特權之要求，

20 呂喬松譯（1980），〈日本憲法判例選譯「議員之不逮捕特權」〉，《憲政時代》，第5卷第4期。引自昭和三十七年一月二二日東地刑三判，時報二九七號第7頁。

亦僅能表示同意或拒絕，卻不能修改其內容。

第五節 我國實施現況及問題探討

我國始自 1912 年之臨時約法第二十六條即規定：「參議員除現行犯及關於內亂外患之犯罪外，在會期中非得參議院許可，不得逮捕。」；1914 年之中華民國約法第三十七條僅將參議員及參議院改為立法院議員及立法院，其餘實質內容並未更動。惟 1923 年之中華民國憲法第六十九條則有重大修正，除限縮例外規定，將無須許可之情形限於現行犯外，並擴大保護期限，將「會期中」刪除。而 1946 年通過之中華民國憲法第七十四條，則加上「不受拘禁」一語（林紀東，1987b：435）。惟多年來各界認為多數國家憲法皆規定特權以會期中為限，且其目的「既在防止司法機關濫權逮捕，限制立法委員自由，致妨礙其行使職權」，而立法委員行使職權只於會期中為之，若擴張太過，不僅違反立法意旨，亦可能對刑事裁判產生不良影響，尚非法治國應有現象。而立法院既有一定會期，故其特權似僅限於會期中為宜²¹。故於 2000 年公布之憲法增修條文第四條第八項規定，再度將此項特權限縮為「會期中」始得享有。如同言論免責權，立法委員之不受逮捕特權亦屬我

²¹ 地方制度法第五十一條規定：「直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表除現行犯、通緝犯外，在會期內，非經直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會之同意，不得逮捕或拘禁。」原省縣自治法及直轄市自治法於民國 88 年 3 月 30 日廢止。

國憲法上不可或缺之一環。至於地方民意代表之不受逮捕特權，1999年1月25日公布之地方制度法亦有明文規定。

在具體案例方面，1966年徐姓、姚姓及劉姓三名委員涉及黃豆舞弊案，台北地檢處事前行文立法院要求許可逮捕。爾後立法院列入報告事項，由法制、司法委員會提出審查報告。並經院會決議許可，司法人員隨後持拘票將之逮捕。至於現行犯之逮捕案例發生於1968年，雷姓立法委員因涉嫌詐財，於收受贓款時遭埋伏之調查局人員當場逮捕²²。

一、立法委員免權特權之不受逮捕權之保護範圍

(一)、保護之對象

與言論免責權相同，不受逮捕特權保護者之對象為立法委員；言論免責權所包含者僅限於院內所為之言論及表決，不受逮捕權所涵蓋者及於立法委員所有行為，亦包括在院外之行為。

(二)、保護時間點

不受逮捕權與言論免責權在保護之時間點有所不同，不受逮捕權之適用是有其時間限制。僅限會期中始不得逮捕或拘禁。所謂「會期中」之會議，應包括大會、委員會、小組會等。而非立法委員行使職權之會議，是否包含在內則不無探討餘地。至於所謂「會期」，應包括

²² 立法院職權行使法第五條規定參照。

依憲法第六十八條所定之「常會」及第六十九條定之「臨時會」。其中常會規定分別為二月至五月底、九月至十二月底兩次。惟必要時亦得依據院會決議延長之。大法官釋字第九十號解釋文：

『一、憲法上所謂現行犯係指刑事訴訟法第八十八條第二項之現行犯，及同條第三項以現行犯論者而言。二、遇有刑事訴訟法第八十八條所定情形，不問何人均得逕行逮捕之，不以有偵查權人未曾發覺之犯罪為限。三、犯瀆職罪收受之賄賂，應認為刑事訴訟法第八十八條第三項第二款所稱之贓物。賄賂如為通貨，依一般觀察可認為因犯罪所得，而其持有並顯可疑為犯罪人者，亦有上述條款之適用。』

是以不受逮捕特權適用除例行常會會期，亦應包括延長之會期。

(三)、例外規定

1、現行犯

憲法增修條文第四條規定：「立法委員除現行犯外，在會期中....不得逮捕或拘禁。」，不受逮捕特權主要在防止恣意逮捕或拘禁，然現行犯之情形並無此顧慮。基於阻止犯罪行為之急迫性、必要性及保全證據，自得逮捕議員。依刑事訴訟法第八十八條第二項現行犯及第三項之準現行犯規定，前者為犯罪在實施中或實施後即時被發覺者，後者為被追呼為犯罪人者或因持有凶器、贓物或其他物件或於身體、衣

服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。由於憲法增修條文未提及準現行犯。因之，對準現行犯之立法委員是否可逕行逮捕，不無疑義。惟有論者認為依法理解釋及司法院大法官第九十號解釋文（陳新民，2001：541）之見解，皆將準現行犯包括在現行犯範圍內，因此得逕行拘捕之（許慶雄，2000：261；陳新民，2001：541）。此外，亦有論者區分立法院內及院外之現行犯，認為內外之現行犯固得逕行逮捕，院內之現行犯宜由議長下令逮捕較為妥適（林紀東，1987a：483）。

2、立法院許可

就立法院對檢察機關要求同意取消或限制議員不受逮捕特權之意思表示而言。自我國憲政史上有限案例觀之，相關程序大致為：案件成立後，檢察機關行文立法院要求許可逮捕涉案立法委員。立法院經由會議決議交特定委員提出審查報告，與會代表再就報告進行討論，若經無異議通過則由秘書處行文函覆檢察機關。

二、學者釋疑

由於憲法第七十四條及增修條文第四條第八項對於不受逮捕特權規定概括，歷年案例少，亦未見其他相關法規有所規範，致此制度在我國較具有相當討論空間。以下僅就前述各國在適用不受逮捕特權制度產生之疑義，綜論我國學界見解如下：

(一)、在逮捕範圍方面

1、行政強制執行

學者林紀東雖認為逮捕之範圍對於立法委員之逮捕拘禁，原則上均應獲得立法院許可，惟如時機急迫（如行政執行法對人之管束）或基於行政機關專門技術裁量（如基於公共衛生之必要），不至因政治目的而濫行逮捕者，則無須徵得許可之必要，俾理論與實際皆能顧及（林紀東，1987a：483）。且因行政處分較不會影響立法委員人身自由及議會尊嚴，自無賦予特權必要。然一如日本學界通說認為本制度旨趣在於國會之會期中，保障立法委員之身體自由以防止不當侵害，並維持議事正常運作。故此處所稱之逮捕，不限於刑事訴訟法上之逮捕、拘提或羈押等，因其他理由而為之身體自由之拘束，即使是行政法、警察法及秩序法上之措施，如警察法上之盤查或秩序法上之拘留等皆應包含在內。

2、起訴

對於保障範圍是否及於「起訴」？有論者主張特權包括不起訴特權，因「雖然起訴必先取消特權，但不能阻止傳訊議員作證及要求提供所有相關資料及文件」（王學良，1988：54）。亦有不同意見，認為「議員之不逮捕特權不包括不起訴特權，即使包括也僅限於會期中。」（林秋水，1970：50）。以防止特權遭濫用產生弊端而言，學界多同意

不及於起訴為宜，而即使包括亦應限於會期中為宜。

3、緊急拘提

至於是否及於刑事訴訟法所稱之「緊急拘提」？依據刑事訴訟法第八十八條之一之緊急拘提規定，乃檢察官或司法警察關於偵察犯罪時，因情況急迫且具有法定事由下對於犯罪嫌疑人身體自由之強制處分，自當包含於上述之逮捕或拘禁之範圍內，故檢察官或司法警察對於中央民意代表執行緊急拘提之際，應受憲法規定限制，亦及非經立法院許可，不得對之行使緊急拘提（翁方彬，1987：125）。

4、會期前逮捕

在會期間逮捕方面，德、日、法等國憲法明文規定國會議員在會期中被逮捕者，如經所屬議會請求，應於會期中釋放。論者因而基於保障議院之議事自律及立法委員之身體自由，認為應予比照（林紀東，1985a：479）。然亦有認為逮捕既在會期前，當無濫用之虞，而主張不必再經許可（涂懷瑩，1993：10）。

（二）、許可之標準及是否須經監督機關轉請許可

關於許可之標準學說可分：

- 1、僅能考慮有無「正當理由」，如是否嫌疑重大，且有湮滅證據與逃亡之虞？

2、考慮是否將因逮捕拘禁立法委員而影響立法院運作？又是否可
附條件與期限？

學界普遍認為宜採正當理由說，且「除特殊情形外，不得附條件與期限」。此外尚須有具體理由，以為許可標準，而不得以「必要」等空洞理由請求許可（涂懷瑩，1993：14）。

至於是否應經監督機關轉請許可？因我國不似日本國會法有明文規定法院發出令狀前，須向內閣提出要求，再由內閣轉請所屬議院承諾。惟現行有權逮捕拘禁之機關包括法院及檢警調等，範圍相當廣泛。為審慎起見，論者認為聲請許可，如為審判機關則無須應經監督機關轉達；如為其他機關則須經監督機關轉請許可（涂懷瑩，1993：14）。